

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang

Al-Qur'an sebagai kalam Allah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad dan membacanya dinilai ibadah¹ telah melahirkan komunitas “pembaca”. Mereka berusaha memahami nilai qur'ani dalam kanca kehidupan, hingga akhirnya terbentuk fakta Islam. Kenyataan demikian bermula dari adanya kesadaran mereka bahwa al-Qur'an merupakan wujud bimbingan Tuhan kepada manusia agar senantiasa dalam kebenaran selama menjalankan misi eksistensinya.

Proses penurunan al-Qur'an secara berangsur-angsur tampak mengindikasikan bahwa pesan-pesan yang terkandung di dalamnya selalu bersentuhan dengan keberadaan umat yang memiliki ragam budaya dan selalu mengalami perubahan dari masa ke masa. Hal ini dapat dilihat secara historis, dimana al-Quran seringkali turun diiringi dengan sebab-sebab tertentu yang disebut dengan Azbabun Nuzul, yang berkaitan dengan berbagai macam persoalan. Meski begitu, tidak berarti terjadi diskontinuitas pesan antara satu ayat dengan ayat lainnya. Kandungan al-Qur'an merupakan satu kesatuan; tidak ada ikhtilaf atau kontradiksi internal.² Hal ini menjadi asumsi dasar cara pandang para penafsir terhadap al-Qur'an. Sejalan dengan hal itu, para penafsir berusaha keras merekonsiliasikan makna ayat al-Qur'an yang dipandang bertentangan dengan ayat lain. Diantara persoalan yang muncul dari adanya kesan pertentangan atau kontradiksi tadi adalah persoalan naskh dalam al-Qur'an.³

Persoalan ini mencuat sewaktu mereka merasa kesulitan untuk merekonsiliasi kesan pertentangan antara ayat tersebut, sementara diyakini bahwa kandungan al-Qur'an itu

¹ Dalam Mahmud Arief, *Studi al-Qur'an Kontemporer*. 2002. Yogyakarta. Penerbit Tiara Wacana Yogya. Halm. 109.

² M. Quraish Shihab, *Membumikan al-Qur'an*, 1997. Bandung. Mizan. Hlm. 143

³ Mahmud Arief, *Op. Cit.*, hlm. 110

seluruhnya merupakan satu kesatuan. Itulah sebabnya muncul ketegangan psikologis dalam diri para penafsir yang pada gilirannya sangat berpengaruh terhadap corak penafsiran mereka. Ada diantara mereka yang mendukung konsep *naskh*, namun ada juga yang menolaknya. Terlepas dari perbedaan yang ada, yang jelas persoalan *naskh* telah menjadi wacana menarik dan polemis dalam studi al-Qur'an.⁴

Kita juga tahu bahwa di dalam al-qur'an setidaknya ada dua perintah yang termaktub di dalamnya, yaitu; perintah anjuran atau kewajiban untuk melakukannya dan perintah larangan. Akan tetapi perlu kita ketahui juga bahwa di dalam Al-qur'an ada ayat-ayat perintah dan larangan tertentu yang kaidah hukumnya telah diganti atau dipindahkan ke ayat lainnya yang notabnya merupakan kesimpulan hukum dari perintah atau larangan tersebut. Adapun ilmu yang berkaitan dengan permasalahan ini dikenal dengan istilah nasakh (*Nasikh & Mansukh*). Istilah *nasikh-mansukh* berasal dari kata nasikh. Dari segi etimologis, kata ini memiliki beberapa pengertian, yaitu pembatalan, penghapusan, pemindahan dan pengubahan. Menurut Abu Hasyim,⁵ pengertian hakiki dari kata *nasikh-mansukh* ialah "penghapusan", dan pengertian majazinya ialah "pemindahan atau pengalihan".

Diantara pengertian etimologis tersebut ada yang dibakukan menjadi pengertian terminologis. Perbedaan istilah yang ada antara ulama *mutaqaddimin* dengan ulama *muta'akhirin* bermula dari pandangan yang berbeda dari segi etimologis kata itu. Ulama *mutaqaddimin* memberikan batasan bagi *naskh* sebagai dalil *syar'iy* yang ditetapkan kemudian. Jadi tidak hanya bagi ketentuan (hukum) yang mencabut atau membatalkan ketentuan (hukum) yang sudah berlaku sebelumnya, atau mengubah ketentuan (hukum) yang pertama dinyatakan berakhir masa berlakunya, sejauh hukum tersebut tidak dinyatakan berlaku terus-menerus. Pengetian *nasikh*, menurut kelompok ini, mencakup pengertian

⁴ *Ibid*

⁵ Abu Hasyim, Dalam K.H. Ali Yafie, *Menggagas Fiqih Sosial Daro Sosial Lingkungan Hidup, Asuransi Hingga Ukhwa*. 1994. Bandung. Penerbit Mizan. Hal. 33.

pembatasan (*qayd*) terhadap penegertian bebas (*muthlaq*), penegertian pengkhususan (*mukhashshish*) terhadap penegertian umum (*'amm*), pengecualian (*istitsna*), syarat, dan sifat.⁶

Sebaliknya, ulama *muta'akhhirin* mempersempit batasan pengertian tersebut untuk mempertajam perbedaan *nasikh* dengan *mukhashshish*, *muqayyid*, dan sebagainya. Dengan demikian, pengertian *nasikh* terbatas hanya untuk ketentuan hukum yang datang kemudian, untuk mencabut atau menyatakan berakhirnya masa pemberlakuan ketentuan hukum yang terdahulu. Sehingga ketentuan yang berlaku kini ialah ketentuan yang ditetapkan belakangan, menggantikan ketentuan terdahulu. Dengan demikian tergambar bahwa sebenarnya kata *nasikh* mengandung lebih dari satu pengertian, sementara dalam perkembangan selanjutnya hanya dibatasi dalam satu pengertian saja.⁷

Sedangkan Jumhur Ulama berpendapat bahwa *naskh* menurut logika boleh saja dan secara syara' telah terjadi.⁸ Alasan mereka adalah firman Allah dalam surat al-Baqarah, 2:106:

مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلَهَا أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿١٠٦﴾

Artinya: “ayat mana saja yang kami naskhan atau kami jadikan (manusia) lupa kepadanya, kami datangkan yang lebih baik daripadanya atau yang sebanding dengannya. Tidakah kamu mengetahui bahwa sesungguhnya Allah maha kuasa atas segala sesuatu.

Kemudian jumhur ulama *ushul fiqh* menyatakan bahwa seluruh ummat Islam mengetahui dan meyakini bahwa Allah itu berbuat sesuai dengan kehendak-Nya tanpa harus melihat kepada sebab dan tujuan. Oleh sebab itu adalah wajar apabila Allah mengganti

⁶ *Ibid*

⁷ *Ibid* hal 33-34

⁸ Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh I*, 2001. Jakarta. PT. Logos Wacana Ilmu. hal 175

⁹ Q.S. al-Baqarah (2) : 106

hukum yang telah ia tetapkan dengan hukum lain, yang menurut-Nya lebih baik dan sesuai dengan kemaslahatan ummat manusia.¹⁰

Selanjutnya, Jumhur ulama *ushul fiqh*.¹¹ Menyatakan bahwa dalam ayat lain Allah berfirman:

وَإِذَا بَدَّلْنَا آيَةً مَّكَانَ آيَةٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يُنَزِّلُ قَالُوا إِنَّمَا أَنْتَ مُفْتَرٍ ۚ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١٢﴾

Artinya: “Dan apabila Kami letakkan suatu ayat di tempat ayat yang lain sebagai penggantinya padahal Allah lebih mengetahui apa yang diturunkan-Nya...” (Q.S. an-Nahl, 16 :101)

Dalam ayat lain Allah juga berfirman:

يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثَبِّتُ ۖ وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ ﴿٣٩﴾

Artinya: “Allah menghapuskan apa yang dia kehendaki dan menetapkan (apa yang dia kehendaki) dan di sisi-Nyalah terdapat Umm al-Kitab (Lauh Mahfuz).” (Q.S. ar-Ra’d, 13: 39)

Jumhur ulama juga beralasan dengan kesepakatan para ulama dalam menyatakan bahwa *syari’at* sebelum Islam telah di-*naskh*-kan oleh *syari’at* Islam, sebagaimana juga *naskh* itu sendiri telah terjadi dalam beberapa hukum Islam. Misalnya, pengalihan kiblat shalat dari arah Baitul Maqdis ke Masjidil Haram, me-*naskh*-kan kewajiban memberi sedekah

¹⁰ Nasrun Haroen, *Op. Cit.*, hal : 186

¹¹ *Ibid*

¹² Q.S. an-Nahl (16) : 106

bagi yang bermunajat kepada nabi saw., dan pembatalan wasiat bagi kedua ibu bapak serta kaum kerabat dengan ayat-ayat yang berkaitan dengan warisan.¹³

Imam Syafi'i sebagai perumus *ushul fiqh* yang pertama, tak ketinggalan pula dalam membahas topik *nasikh-mansukh* ini. Disamping ia mengkaji masalah-masalah fiqh ia juga mendalami persoalan ushulnya. Tercatat dalam sejarah, Imam Syafi'i lah yang pertama kali menulis buku yang khusus membahas tentang ushul fiqh yang ia beri judul *Ar-Risalah*.

Dalam penelitian ini penulis ingin mengkaji pemikiran Imam Syafi'i tentang *nasikh-mansukh*. Seperti yang kita ketahui bahwa Imam Syafi'i sebagai pelopor dalam mengembangkan ilmu *ushul fiqh* dan salah satu topik pembahasan dalam bukunya *Ar-Risalah* ialah persoalan nasikh dan mansukh.

Sementara dalam hukum positif yang serupa dengan *nasikh* dan *mansukh* ialah *Judicial Review* atau hak uji materil, yang merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh *eksekutif legislatif* maupun *yudikatif* di hadapan konstitusi yang berlaku. Pengujian oleh hakim terhadap produk cabang kekuasaan *legislatif* (*legislative acts*) dan cabang kekuasaan *eksekutif* (*executive acts*) adalah konsekuensi dari dianutnya prinsip '*checks and balances*' berdasarkan doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Karena itu kewenangan untuk melakukan '*judicial review*' itu melekat pada fungsi hakim sebagai subjeknya, bukan pada pejabat lain. Jika pengujian tidak dilakukan oleh hakim, tetapi oleh lembaga parlemen, maka pengujian seperti itu tidak dapat disebut sebagai *judicial review*, melainkan *legislative review*, demikian pula jika hak menguji itu diberikan kepada pemerintah maka pengujian semacam itu disebut sebagai *executive review*, bukan *judicial review* ataupun *legislative review*.

¹³ Nasrun Haroen, *Op. Cit.*,

Pengujian *judicial* itu sendiri dapat bersifat formil atau materiel (*formele toetsingsrecht en materiele toetsingsrecht*). Pengujian formil biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya. Hakim dapat membatalkan suatu peraturan yang ditetapkan dengan tidak mengikuti aturan resmi tentang pembentukan peraturan yang bersangkutan. Hakim juga dapat menyatakan batal suatu peraturan yang tidak ditetapkan oleh lembaga yang memang memiliki kewenangan resmi untuk membentuknya.

Dalam praktik, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu:

1. keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*),
2. keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschiking*), dan
3. keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis.¹⁴

Ketiga bentuk norma hukum di atas sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan (*justisial*) ataupun mekanisme *non-justisial*. Jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiannya itu disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga *judicial* atau pengadilan. Akan tetapi, jika pengujian itu dilakukan bukan oleh lembaga peradilan, maka hal itu tidak dapat disebut sebagai *judicial review*.¹⁵

¹⁴ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, 2010. Sinar Grafika, hlm. 1

¹⁵ *Ibid*

Adapun Pengujian undang-undang (*judicial review*) sendiri di Indonesia dilaksanakan oleh dua lembaga peradilan yang berbeda, yakni Mahkamah Konstitusi (MK) dan Mahkamah Agung (MA). MK berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, sedangkan MA berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.¹⁶

Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat. Dalam putusan MK-lah dapat diketahui apakah suatu ketentuan undang-undang yang dimohonkan bertentangan atau tidak dengan Undang-Undang Dasar. Hal ini dengan sendirinya berarti bahwa putusan Mahkamah Konstitusi (MK) memuat bagaimana suatu ketentuan dalam UUD 1945 ditafsirkan terkait dengan ketentuan undang-undang yang dimohonkan tersebut. Di sisi lain, karena putusan Mahkamah Konstitusi (MK) bersifat final dan mengikat, maka putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang mengabulkan suatu permohonan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, baik mengabulkan sebagian maupun seluruhnya, dengan sendirinya telah mengubah ketentuan suatu undang-undang dengan menyatakannya bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Oleh karena itu putusan yang mengabulkan tersebut harus dimasukkan ke dalam Berita Negara dalam waktu 30 hari sejak dibacakan agar diketahui oleh masyarakat umum.¹⁷

Dari uraian diatas ada beberapa hal yang menarik bagi penulis untuk mengangkat judul penelitian yang berjudul: “Konsep Pembatalan Norma Hukum: “Studi Perbandingan Konsep Nasikh-Mansukh Menurut Imam Syafi’I Dengan Konsep Judicial Review Dalam Hukum Positif” yaitu:

¹⁶ Pasal 24A ayat (1) UUD 1945

¹⁷ Fista Prilia Sambuari, Eksistensi Putusan Judicial Review Oleh Mahkamah Konstitusi, Lex Administratum, Vol.I/No.2/Apr-Jun/2013

- 1 Menurut Syaikh Shafiyyurrahman al-Mubarakfuri dalam bukunya *Ar-Rahiq al-Makhtum* beliau mengatakan bahwa al-Qur'an diturunkan oleh Allah kepada Nabi Muhammad SAW pada hari senin, tanggal 21 Ramadhan, di malam hari, bertepatan dengan tanggal 10 Agustus tahun 610 M. tepatnya, beliau saat itu sudah berusia 40 tahun, 6 bulan, 12 hari menurut Kalender Hijriah dan sekitar usia 39 tahun, 3 bulan, 20 hari berdasarkan kalender Masehi.¹⁸
- 2 Sejarah panjang mengenai pengujian produk legislasi oleh sebuah lembaga peradilan (*judicial review*) akan terus berkembang. Bermula dari Amerika (1803)¹⁹ dalam

¹⁸ Terdapat perbedaan yang sangat signifikan di antara para sejarawan mengenai bulan apa pertama kalinya Rasulullah SAW dimuliakan dengan kenabian dan turunya wahyu; mayoritas mengatakan terjadi pada bulan Rabi'ul Awal, ada juga yang mengatakan terjadi pada bulan Ramadhan, ada lagi yang mengatakan terjadi pada bulan Rajab (Lihat, *Mukhtasah Siratir Rasul*, karya Syaikh Abdullah bin Muhammad bin Abdul Wahhab an-Najdi, hal. 75).

Kami menguatkan pendapat kedua, yaitu pada bulan Ramadhan berdasarkan Firman Allah SWT (artinya): "*Di Bulan Ramadhan yang diturunkan di dalamnya al-Qur'an*" (Al-baqarah: 185) dan FirmanNya (artinya): "*Sesungguhnya kami telah menurunkan (al-Qur'an) pada malam yang dimuliakan (Lailatul Qadr)*" (al-Qadr: 1). Sebagaimana diketahui bahwa Lailatul Qadr terjadi pada bulan Ramadhan dan itulah yang dimaksud dengan FirmanNya (artinya): "*Sesungguhnya kami menurunkan pada suatu malam yang diberkahi dan sesungguhnya kamilah yang member peringatan*" (Ad-Dukhan: 3). Juga, karena Nabi SAW mengasingkan dirinya di Gua Hira' pada bulan Ramadhan di mana telah diketahui bahwa peristiwa malaikat Jibril pada bulan tersebut. Kemudian para sejarawan yang berpendapat bahwa turunya wahyu pertama kali adalah di bulan Ramadhan, kembali berbeda pendapat seputar tanggal berapa tepatnya terjadi. Ada yang mengatakan pada tanggal 7, ada yang mengatakan pada tanggal 17 dan ada pula yang mengatakan pada tanggal 18 (Lihat, *Mukhtashar Siratir Rasul*, *ibid*, hal. 185; *Ramaton Lil 'Alamin*, I/149). Sedangkan Syaikh al-Khudari di dalam kitabnya *Muhadharat* bersikukuh menyatakan bahwa itu terjadi pada tanggal 17 (Lihat, *Muhadharat Tarikh al-Umam al-Islamiyyah*, karya al-Khudari, Jld. I, hal. 69).

Kami menguatkan bahwa itu malah terjadi pada tanggal 21 karena semua peneliti *Sirah* atau mayoritas mereka sepakat, diutusnya Nabi Muhammad SAW adalah pada hari senin. Pendapat mereka ini dipertegas oleh hadits yang diriwayatkan para imam hadits dari Abu Qatadah Ra bahwasanya Rasulullah SAW ditanya perihal berpuasa pada hari senin, lalu beliau menjawab, "*Pada hari itu aku dilahirkan dan pada hari itu pula wahyu diturunkan kepadaku.*" Dalam lafadh riwayat yang lain berbunyi (artinya), "*Itulah hari dimana aku dilahirkan dan aku diutus atau diturunkan wahyu kepadaku.*" (*Shahih Muslim*, I/368; Ahmad, V/297, 299; al-Baihaqi, IV/286, 300; al-Hakim, II/602). Hari senin pada bulan Ramadhan tahun itu hanya jatuh pada tanggal 7, 14, 21 dan 28. Riwayat-riwayat yang shahih menunjukan bahwa Lailatul Qadr hanya terjadi pada malam-malam ganjil (*witir*) dan malam-malam sepuluh terakhir bulan Ramadhan dan selalu berpindah di antara hari-hari itu. Bila kita padukan antara Firman Allah (artinya), "*Sesungguhnya kami telah menurunkan (al-Qur'an) pada malam yang dimuliakan (Lailatul Qadr).*" Dan riwayat Abu Qatadah bahwa Nabi Muhammad SAW diutus pada hari senin, juga perhitungannya kalender secara ilmiah tentang kapan terjadinya hari senin di bulan Ramadhan tahun itu, akan kita dapatkan fakta bahwa beliau SAW diutus pada tanggal 21 malam Ramadhan.

¹⁹ Sejarah awal lahirnya pengujian peraturan perundang-undangan oleh sebuah lembaga yudikatif (*judicial review*) bermula terjadi pada tahun 1803, yaitu di Mahkamah Agung (MA) Amerika Serikat di bawah pimpinan John Marshall dalam penyelesaian kasus *Marbury vs. Madison*. Dalam kasus tersebut, *Marbury* menggugat berdasarkan Undang-Undang (UU) Kekuasaan Kehakiman (*Judiciary Act*) tahun 1789, dimana berdasarkan UU tersebut MA berhak menggunakan writ of mandamus untuk memerintahkan agar pemerintah menyerahkan surat keputusan pengangkatan, tapi MA tidak menggunakan wewenang tersebut. Namun, yang dilakukan MA adalah justru membatalkan UU tersebut karena dipandang bertentangan dengan konstitusi. Sebenarnya Marshall waktu itu dianggap tidak layak ikut memutus perkara karena dipandang memiliki conflict of interest, sebab sebelumnya Marshall adalah secretary of state yang menandatangani pengangkatan *Marbury*. Akibat dari

perkara Madison versus Marbury hingga pembentukan peradilan khusus konstitusional di Austria (1920). Pokok-pokok pemikiran John Marshall dan Hans Kelsen telah mempengaruhi “cara” ber hukum di banyak negara. Indonesia sendiri kemudian mengimplementasikan konsep tersebut pada perubahan UUD ketiga. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK-RI) kemudian terbentuk pada tanggal 13 Agustus 2003.²⁰

- 3 Dari sejarah singkat di atas bermula turunnya al-Qur'an dan munculnya lembaga peradilan *Judicial Review* ada perbedaan tahun yang sangat jauh yaitu 610 turunnya al-Qur'an dan 1803 Munculnya persoalan *Judicial Review* bermula dari Amerika hingga pembentukan peradilan khusus Konstitusional di Austria (1920) artinya kalau dilihat dari munculnya persoalan *judicial review* pertama kali maka ada selisih 1193 tahun antara 610 M dan 1803 M sementara kalau kita lihat sejak terbentuknya peradilan khusus Konstitusional maka ada selisih 1310 tahun antara 610 M dan 1920 M sementara di Indonesia sendiri baru mengimplementasikan konsep *judicial review* pada perubahan UUD ketiga dan membentuk peradilan Mahkamah Konstitusi pada tahun 2003 sehingga menimbulkan selisih 1393 tahun antara turunnya al-Qur'an pertama kali dan terbentuknya peradilan Mahkamah Konstitusi di Indonesia.
- 4 Fenomena yang sering terjadi pada zaman sekarang, kita sering menyaksikan sebagian Negara atau lembaga mengeluarkan sebuah peraturan atau undang-undang

putusan Marshall tersebut barulah muncul istilah *judicial review* dan menjadi doktrin yang pengertiannya adalah segala UU buatan Kongres, bila bertentangan dengan konstitusi sebagai the supreme law of the land harus dinyatakan batal dan tidak berlaku lagi (null and void). Meskipun demikian masih saja timbul ketidaksepakatan (disagreement) tentang masalah hak menguji (*judicial review*) ini. Lihat David P. Currie, *The Constitution of the United States...* dalam Taufiqurrohman Syahuri, *Hukum Konstitusi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004, Hal. 49. Dan Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 26-30. Dalam H. Machmud Aziz, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Perundang-Undangan di Indonesia*, Jurnal Mahkamah Konstitusi Volume 7, Nomor 6, Desember 2010, hal. 127. Di kutip dari Taufiqurrohman Syahuri (et. Al.,). 2014. *Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*. Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI

²⁰ Saldi Isra. (et.al.,). 2010. *Perkembangan Pengujian Undang-Undang Di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual Ke Hukum Progresif)*. Padang. Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas Bekerjasama Dengan Sekretariat Jendral dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

untuk mengatur masyarakat. Kemudian setelah peraturan itu ditetapkan, selang beberapa waktu, mereka menariknya dan menggantinya dengan aturan baru. Kita bias menyebut bahwa aturan yang baru me-*naskh* aturan yang lama tadi sebagai penggantinya.²¹

- 5 Kita juga melihat sebagian Negara membuat pasal dalam undang-undang yang sedang diberlakukan tetapi tidak beberapa lama kemudian menggantinya dengan pasal baru tanpa mengubah isi undang-undang tersebut sebagai metode umum untuk mengayomi kehidupan masyarakat. Inilah dua jenis *nasakh*, yaitu *nasakh* undang-undang dengan undang-undang dan *nasakh* pasal dengan pasal. Kedua hal tersebut bias kita temukan juga dalam syari'at Allah: satu syari'at me-*nasakh* syari'at yang lain, atau pasal, bagian dari satu syari'at, me-*nasakh* pasal lain yang masih berada dalam syari'at itu sendiri.²²

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, dapat ditarik beberapa poin rumusan masalah yang selanjutnya menjadi bahasan dalam skripsi ini, yaitu:

1. Factor-faktor apakah yang menyebabkan lahirnya *nasikh-mansuk* menurut Imam Syafi'I dan *judicial review* dalam hukum positif?
2. Apa persamaan dan perbedaan *nasikh-mansuk* dan *judicial review*?

C. Tujuan

Tujuan dari penulisan tugas akhir ini adalah :

1. Untuk mengetahui sebab adanya *nasikh-mansuk* dan *judicial review*

²¹ Lihat Ulumul Qur'an (*Trjm*), karya Ayatullah Muhammad Baqir Hakim, hal. 283

²² Ibid hal. 283-284

2. Untuk mengetahui persamaan dan perbedaan *nasikh-mansukh* dan *judicial review*.

D. Manfaat Penelitian

Suatu penelitian yang berhasil adalah penelitian yang dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis. Adapun manfaat yang dapat diharapkan sehubungan dengan penelitian ini ialah sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

- a) Diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan Ilmu pengetahuan Hukum, baik Hukum Islam maupun Hukum Positif khususnya dibidang Hukum Tata Negara Islam maupun Hukum Tata Negara Indonesia.
- b) Diharapkan hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai referensi dibidang karya Ilmiah serta bahan masukan bagi penelitian sejenis dimasa yang akan datang.

2. Manfaat Praktis

- a) Dapat memperoleh data guna dianalisa agar dapat menjawab rumusan masalah yang penulis kemukakan.
- b) Dapat memberikan wawasan dan pengetahuan bagi masyarakat luas pada umumnya dan bagi penulis pribadi pada khususnya mengenai Konsep Pembatalan Norma Hukum: “Studi Perbandingan Konsep Nasikh-Mansukh Menurut Imam Syafi’i Dengan Konsep Judicial Review Dalam Hukum Positif”

E. Penegasan Istilah

Untuk menghindari pembahasan yang meluas serta menghindari kesalahan pemahaman pembaca dalam memahami istilah yang dipakai dalam skripsi ini, maka perlu dibuat penjelasan terhadap istilah-istilah tersebut, yaitu :

a) *Nasikh*

Nasikh adalah menghapus hukum yang sebenarnya masih berlaku dengan hukum baru, seandainya tidak ada penghapusan itu tentunya ia masih berlaku (Muhsin Ibnu ‘Ali al-Masawi, 1987:16)²³

Abu Husein al-Bashri dan ulama lainnya berpendapat bahwa kata *nasakh* secara hakiki berarti menghilangkan, sedangkan pemakaiannya untuk maksud lain adalah secara *majazi* (arti kiasan). Abu Husen berargumen bahwa penggunaan kata *nasakh* dengan arti memindahkan dalam ucapan: ”saya menasakhan buku itu ” adalah secara *majazi*, karena menurut hakikatnya apa yang ada dalam buku tidak mungkin dipindahkan karena ia masih tetap ada. Bila kata *nasakh* dalam kalimat itu bersifat *majaz* dengan arti “ memindahkan”, maka arti hakikinya adalah “menghilangkan”²⁴

Al-Qaffal (bermazhab Syafi’iyyah) berpendapat bahwa *nasakh* dalam arti “menyalin” atau “memindahkan”.²⁵

Al-Sarakhsi dari ulama Hanafiyah berpendapat bahwa kata *nasakh* dalam arti “menyalin” atau “memindahkan”, “meniadakan” atau “membatalkan” bukan dalam arti *hakiki*, tetapi hanya *majazi*. Dalam kalimat “menasakhan buku” tidak mungkin dalam arti “memindahkan”, karena sesudah dinasakhan ternyata buku itu masih tetap di tempat

²³ Dalam H. Muchlis Usman. *Kaidah-Kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah*. Jakarta. 1999. PT. Raja Grafindo Persada. Hal. 69

²⁴ H. Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 1*. Ciputat. 1992. PT. Logos Wacana Ilmu. Hal. 211

²⁵ *Ibid*

semula; yang terjadi hanyalah membuat hal yang sama ditempat lain. Menasahkan Hukum juga tidak berarti “meniadakan”, karena hukum semula masih tetap ada; yang berlaku hanyalah mensyari’atkan hukum yang semisal dengan hukum itu masa mendatang. Begitu pula *nasakh* dalam arti “meniadakan”, hanyalah dalam arti *majazi*. Menasahkan batu tidaklah berarti “meniadakan” batu itu, tetapi yang terjadi adalah bahwa batu terdapat di tempat lain.²⁶

b) *Mansukh*

Mansukh artinya yaitu hukum dalil *syar’i* atau lafaznya yang dihapuskan.²⁷

Contoh:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ²⁸

Artinya: “Allah kepada kamu tentang anak kamu, bahwa bagi anak laki-laki mendapat harta pusaka dua kali anak perempuan ... (an-Nisa: 11).

ayat ini menasikhkan hukum wasiyat dari ibu dan bapak kepada anak mereka :

كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ
بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

Artinya: “Diwajibkan atasmu (ummat Islam), bila kematian telah dekat kepada salah seorang kamu, bila dia akan meninggalkan harta, ialah agar berwasyiat bagi ibu bapak dan para karibnya dengan baik. Itu suatu kewajiban atas orang yang bertakwa.” (surat al-Baqarah:180)

²⁶ *Ibid*

²⁷ H. Kahar Masyhur, *Ulumul Qur'an*. Jakarta. 1992. PT. Rineka Cipta. Hal. 131-132

²⁸ Q.S. an-Nisa (4) : 11

c) *Judicial Review dan Judicial Preview*

Dalam konsep pengujian undang-undang, khususnya berkaitan dengan pengujian oleh kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan pula anatar istilah *judicial review* dan *judicial preview*. *Review* berarti memandang, menilai, atau menguji kembali, yang berasal dari kata *re* dan *view*, sedangkan *pre* dan *view* atau *preview* adalah kegiatan memandangi sesuatu lebih dulu dari sempurnanya keadaan objek yang dipandang itu.²⁹

Dalam hubungannya dengan objek undang-undang, dapat dikatakan bahwa saat ketika undang-undang belum resmi atau sempurna sebagai undang-undang yang mengikat untuk umum, dan saat ketika undang-undang itu sudah resmi menjadi undang-undang, adalah dua keadaan yang berbeda. Jika undang-undang itu sudah sah sebagai undang-undang, maka pengujian atasnya dapat disebut sebagai *judicial review*. Akan tetapi, jika setatusnya masih sebagai rancangan undang-undang dan belum diundangkan secara resmi sebagai undang-undang,³⁰ maka pengujian atasnya tidak dapat disebut sebagai *judicial review*, melainkan *judicial preview*.

d) *Konstitusionalitas Undang-Undang*

Pengujian kontitusionalitas undang-undang adalah pengujian mengenai nilai kontitusionalitas undang-undang itu, baik dari segi formil ataupun materiil. Oleh karena itu, pada tingkat pertama, pengujian konstitusionalitas itu haruslah dibedakan dari pengujian legalitas. Mahkamah Konstitusi melakukan

²⁹ Jimly Asshidqie, *Op.cit.* hal.3

³⁰ Alec Stone Sweet, *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe*, Dalam Jimliy Asshidqie, *Op.Cit.*, hal. 17

pengujian kontitusionalitas, sedangkan Mahkamah Agung melakukan pengujian legalitas, bukan pengujian konstitusionalitas.³¹

Dalam pasal 24A ayat 1 UUD 1945 jelas ditentukan: “*Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan...*”. Dalam rangka pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, alat pengukur untuk menilai atau dalam menjalankan kegiatan pengujian itu adalah undang-undang, bukan undang-undang dasar, seperti di mahakah Konstitusi. Untuk itu, dapat dikatakan bahwa pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung itu adalah pengujian legalitas bukan pengujian kontitusionalitas menurut UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Oleh sebab itu dalam penulisan tugas akhir ini titik tekan dari pembahasan ialah *judicial Review* konstitusionalitas menurut UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945 yang kewenagannya diberikan kepada Mahkamah Konstitusi.³²

F. Telaah Pustaka

Untuk menghindari duplikasi karya tulis ilmiah serta untuk menunjukan keaslian penelitian ini, maka dirasa perlu untuk mengkaji berbagai putaka yang berkaitan dalam penelitian skripsi ini.

Sepengetahuan penulis kepustakaan yang membandingkan teori *nasikh-mansukh* dan *judicial review* masih belum ada. Adapun buku maupun karya

³¹ Jimly Asshidqie, *Op.cit.* hal.4

³² Lihat pasal 24C ayat 1 UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945

ilmiah hanya membahas salah satu diantara kedua teori tersebut. Misalnya dalam buku Imam Jalaludin As-Suyuti yang berjudul *al-Itqan fi Ulumil Qur'an II*³³ yang hanya membahas *nasikh* dan *mansukh* pada Bab 47 halaman 173. Ada juga buku yang hampir mirip dengan pembahasan penulis namun pembahasannya tidak secara *komprehensif* yaitu buku yang berjudul *Ulumul Qur'an* karangan Ayatullah Muhammad Baqir Hakim terbitan *Majma' al-Fikr al-Islami, Qum-Iran*. Beliau mengatakan ada perbedaan mendasar antara *naskh* dalam syari'at Ilahi dan *naskh* dalam hukum positif manusia. *Naskh* dalam syari'at Ilahi tidak diberlakukan kecuali setelah diketahui akan terjadi sesuatu dalam kondisi tertentu dan waktu tertentu. Sementara itu, *naskh* dalam hukum positif, yang dalam kebanyakan kasus, terjadi karena ketidaktahuan kondisi riil ketika hukum itu dibuat untuk mengatasinya. Ketika disadari bahwa undang-undang itu bisa melenceng dari tujuannya, maka segera digantilah undang-undang itu agar tujuan utamanya bias tetap tercapai.³⁴

Ada juga penelitian skripsi yang membandingkan antara dua penulis yang membahas tema yang sama dengan judul "*Teori nasikh mansuk al-Qur'an sebagai pembaharuan hukum Islam (studi pemikiran Abdullah Ahmed an-Na'im dan Muhammad Syahrur*".³⁵ yang ditulis oleh Zainul Mun'im yang pada kesimpulannya menjelaskan bahwa apa yang digagas baik oleh an-Na'im dan Syahrur tentang teori *nasikh-mansukh* merupakan konsep baru dalam dunia *Ushul Fikih* dan *Ulumul Qur'an*. an-Naim berpendapat bahwa *nasikh-mansukh* adalah penundaan sementara ayat-ayat *makiyah* dengan diganti oleh ayat-ayat

³³ Imam Jalaluddin As-Suyuthi, *Al-Itqan fi Ulumil Qur'an* (terj) Surakarta. Indiva Pustaka

³⁴ M. Baqir Hakim. 1427 H/2006 M. *Ulumul Qur'an*. (terj) Jakarta. Al-Huda

³⁵ Zainul Mun'im. *Teori Nasikh-Mansuk al-Qur'an Sebagai Pembaharuan Hukum Islam (Studi Pemikiran Abdullah Ahmed an-Na'im dan Muhammad Syahrur)*. SKRIPSI. Fakultas Syari'ah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta 2013.

madaniyah karena kebutuhan konteks dan situasi pada abad ketujuh. Pada saat ini, ketika konteks dan situasinya telah berubah. Maka ayat-ayat *makiyah* tersebut diberlakukan kembali untuk menghapus ayat-ayat *madaniyah*. Dengan demikian, konsepsi an-Na'im ini berbanding terbalik dengan konsep *nasikh-mansukh* klasik yang diyakini oleh mayoritas ahli hukum Islam, yakni penghapusan secara final terhadap ayat-ayat al-Qur'an dengan diganti oleh ayat-ayat al-Qur'an lainnya yang turun setelahnya.

Berbeda dengan an-Na'im, Syahrur berpendapat bahwa teori *nasikh-mansukh* adalah penghapusan syari'at-syari'at terdahulu dengan diganti oleh syari'at Nabi Muhammad SAW. Karena menurutnya, tidak mungkin terjadi *nasikh* (Penghapusan) antar sesama syari'at Nabi Muhammad SAW, hal ini dikarenakan setiap ayat didalam al-Qur'an memiliki konteks dan situasinya masing-masing yang dapat diterapkan sesuai konteks dan situasi tersebut.

Begitu juga dengan pembahasan karya ilmiah yang berkaitan dengan *Judicial Review* masih belum ada yang mengaitkannya dengan teori *nasikh-mansukh*. Mayoritas kebanyakan penulis memfokuskan terhadap satu tema ataupun satu konteks saja. Hal ini memang lumrah dikarenakan untuk membahas kedua tema yang hampir sama namun dengan kaidah hukum yang berbeda tidaklah mudah.

G. Kerangka Konseptual

1. Teori nasikh-mansukh

Nasikh-mansukh merupakan salah satu teori yang sangat penting untuk mengetahui secara jelas rahasia-rahasia hukum yang terkandung dalam Syari'at Islam (al-Qur'an dan Hadits).³⁶ Bahkan para Imam berkata, "Tidak ada seorangpun yang boleh menafsirkan al-Qur'an kecuali setelah dia mengetahui *nasikh* (yang menghapus) dan *mansukh* (yang dihapus)."³⁷ Imam Ali berkata kepada seorang hakim, "apakah kamu mengetahui yang *nasikh* dan *mansukh*?" dia berkata, "Tidak" Ali berkata, "Kamu celaka dan mencelakakan."³⁸

Para ahli Ushul Fikih menyebutkan beberapa definisi tentang *naskh* yang sangat banyak sehingga menjadi sumber yang subur bagi perdebatan dan kritik. Penulis hanya akan menyebutkan apa yang didefinisikan oleh Sayid Khu'i³⁹ "*Naskh* yaitu menghapus sesuatu yang sudah tetap dalam syari'at dengan menghapus masanya, baik yang dicabut itu hukum *taklif* seperti wajib dan haram ataupun hukum-hukum *wadh'i* seperti sah dan batil, baik yang berasal dari Allah ataupun hal-hal yang kembali kepada Allah sebagai pencipta syari'at."

2. Teori Judicial Review

Menurut Hans Kelsen judicial review merupakan sebuah kekuatan untuk mengontrol legislasi (an institution with power to control or regulate

³⁶ *Ibid* hlm. 12

³⁷ Imam Jalaludin As-Suyuti. 1430 H/2009 M. *Ulumul Qur'an*, (terj) Surakarta, Indiva Pustaka, hlm. 175

³⁸ *Ibid*

³⁹ Dalam M. Baqir Hakim. 1427 H/2006 M. *Ulumul Qur'an*. (terj) Jakarta. Al-Huda, hlm. 287

legislation). Dengan kekuatan itu undang-undang yang berasal dari proses politik dapat dinilai atau diuji konstiusionalitasnya. Karena alasan itu peradilan berwenang membatalkan suatu undang-undang atau menyatakan suatu undang-undang tidak mengikat secara hukum. Dalam menjalankan fungsi ini pemegang kekuasaan kehakiman bertindak sebagai negative legislator.⁴⁰

Sedangkan dalam perspektif teori konstitusi dianutnya sistem judicial review, berarti suatu pencapaian tahap akhir konsolidasi konsep negara hukum dimana konstitusi (UUD) diakui sebagai hukum tertinggi yang secara efektif, harus menjadi acuan bagi produk-produk hukum yang lebih rendah tingkatannya. Suatu kecenderungan yang bersifat mendasar dalam konstiusionalisme moderen adalah konsep konstitusi sebagai kenyataan normatif (normative reality) dan bukan sebagai kompromi politik sesaat dari kelompok-kelompok politik, yang dapat berubah pada setiap saat equilibrium di antara kelompok-kelompok politik itu berubah.⁴¹ Itu berarti konstitusi merupakan perangkat norma hukum yang efektif, yang mengesampingkan proses politik, ekonomi, dan sosial suatu negara dan memberikan keabsahan seluruh tertib hukum.⁴²

Di Indonesia Konsep judicial review atas konstiusionalitas suatu produk UU sesungguhnya merupakan suatu terobosan untuk mencegah berulangnya praktik ketatanegaraan di masa Orde Baru, dimana terjadi

⁴⁰Saldi Isra, *Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-undang*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 7 No. 1 – Maret 2010, h. 123

⁴¹ AR Brewer-Carias, *Kewenangan "Judicial Review" MPR*, Kompas, Senin 4 September 2000. Dalam Eleviandri, *"Judicial Review Dalam Ketatanegaraan Indonesia"*, Skripsi. Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2007, hal. 4-5

⁴² *Ibid*

konspirasi antara eksekutif (Presiden) dengan legislatif (DPR) yang menghasilkan banyak produk UU yang bertentangan dengan UUD 1945; antara lain UU Pemilu, UU Parpol dan Golkar, UU Organisasi Kemasyarakatan, UU Pemerintahan Desa dan sebagainya. Konspirasi eksekutif dengan legislatif dilakukan untuk tujuan memperkuat kedudukan pemerintah dengan mengorbankan hak-hak dan kebebasan dasar rakyat yang secara jelas diakui dan dijamin oleh UUD 1945. Konspirasi politik jahat itu dimungkinkan terjadi karena Presiden mengontrol semua fraksi di DPR.⁴³

H. Metode Penelitian

Menurut Suharsini Arikunto dalam bukunya yang berjudul *majemen penelitian* (1990:22) beliau menyebutkan bahwa metode penelitian adalah cara bagaimana peneliti mencapai tujuan atau memecahkan masalah. Metode penelitian merupakan hal yang sangat penting dalam sebuah penelitian karena berhasil tidaknya suatu penelitian sangat ditentukan oleh bagaimana peneliti memilih metode yang tepat.

1) Jenis Penelitian

Penulisan skripsi ini merupakan jenis penelitian hukum normatif (*normative legal research*) atau penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan-bahan tersebut kemudian disusun secara

⁴³ *Ibid*

sistematis, dikaji, kemudian ditarik kesimpulan dalam hubungannya dengan masalah *nasikh-mansukh* dan *judicial review*.

2) Sifat Penelitian

Penelitian ini lebih bersifat *deskriptif-komparatif*. Pengertian *deskriptif* dalam penelitian ini adalah suatu analisa yang menggambarkan tentang konsep *nasikh-mansukh* menurut Imam Syafi'i dan konsep *judicial review* dalam hukum positif. Sedangkan penelitian *komparatif* disini adalah penelitian yang membandingkan teori *nasikh-mansukh* menurut Imam Syafi'i dan *judicial review* dalam hukum positif guna mencari perbedaan dan persamaan dari kedua konsep tersebut.

3) Jenis Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier:

- a. Bahan hukum primer dalam penelitian ini meliputi:
 1. al-Qur'an dan as-Sunnah
 2. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 Hasil Amandemen
 3. Undang-Undang No 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undng-Undang No 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi
- b. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini meliputi buku, jurnal, hasil penelitian, hasil kegiatan ilmiah maupun kitab yang membahas persoalan *nasikh-mansukh* dan *judicial review*

- c. Bahan hukum tersier ialah bahan hukum yang diperoleh dari Ensiklopedi, Kamus, Glossary, dan lain-lain.⁴⁴

4) Teknik Analisa Bahan Hukum

Adapun teknik analisa bahan hukum yang digunakan adalah *content analysis* atau kajian isi dan *comparative analysis* atau kajian perbandingan serta analisa kesesuaian dan keselarasan.⁴⁵ Antara konsep *nasikh-mansukh* menurut Imam Syafi'I dan *judicial review* dalam hukum positif.

I. Sitematika Penulisan

Dalam bagian ini, Penulis mensistematiskan bagian-bagian yang akan dibahas menjadi beberapa bab yang diusahakan dapat berkaitan dan lebih tersistematis, terarah dan mudah dimengerti, sehingga saling mendukung dan menjadi satu kesatuan yang bulat dan utuh.

Adapun sistematika penulisan hukum tersebut adalah sebagai berikut :

BAB I : PENDAHULUAN

Bab ini memuat latar belakang permasalahan, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Penegasan Istilah, Telaah Pustaka, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

⁴⁴ Pedoman Penulisan Hukum, Fakultas Hukum UMM, 2012 hal. 19

⁴⁵ *Ibid*

Bab ini akan menjelaskan mengenai kerangka teori yaitu kajian mengenai konsep *nasikh-mansukh* menurut Imama Syafi'i dan konsep *judicial review* dalam hukum positif.

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Bab ini akan menjelaskan hasil penelitian yang telah dikaji dan dianalisa secara sistematis berdasarkan rumusan masalah yang penulis telah kemukakan di atas.

BAB IV : PENUTUP

Bab akhir ini mencakup tentang uraian kesimpulan dari hasil pembahasan serta memuat saran-saran mengenai permasalahan yang ada.

